

# امکان سنجی پذیرش ضمان تقویت منافع انسان در پرتو قاعده لاضرر\*

- سیدعلی سجادی زاده<sup>۱</sup>
- علی اصغر صائمی<sup>۲</sup>

## چکیده

علی‌رغم اتفاق نظر اکثریت فقیهان بر اصل لزوم جبران ضرر و زیان ناروا و معقول بودن آن، ولی در خصوص مسئله «ضمان منافع تقویت‌شده انسان» در قلمرو فقه امامیه اختلاف نظرهایی دیده می‌شود که ریشه آن را می‌توان در اختلاف رویکرد فقیهان در گستره مبانی فقهی «ضمان» جستجو کرد. از این رو یکی از ادله فقهی قابل توجه لزوم جبران خسارت (ضمان)، «قاعده لاضرر» است که در نگاه شماری از فقیهان به ویژه جمعی از فقهای امامی مورد پذیرش قرار گرفته است. پرسشی که این پژوهش به دنبال ارائه پاسخ به آن می‌باشد، این است که آیا می‌توان در چارچوب «قاعده لاضرر» و دیدگاه‌های فقهی مطرح در خصوص آن، قائل به «لزوم جبران زیان ناشی از تقویت منافع انسان» شد یا خیر؟ بر اساس یافته‌های این پژوهش که به شیوه توصیفی - تحلیلی و با مراجعه به منابع

\* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱/۲۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۸/۵.

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی (sajjadizadeh@razavi.ac.ir).
۲. طلبه سطح چهار حوزه علمیه مشهد (نویسنده مسئول) (s.andisheyenovin.313@gmail.com).

معتبر فقهی به سرانجام رسیده است، دو دیدگاه فقهی متفاوت در این باره وجود دارد. نگارندگان در این مقاله با دفاع از دیدگاه توسعه گستره قلمرو قاعده لاضرر و دلیل عقل، آن دیدگاه فقهی را اثبات نموده‌اند که قائل به «ضمان منافع تفویض شده انسان» می‌باشد.

**واژگان کلیدی:** منافع انسان، ضمان، مسئولیت مدنی، لاضرر.

## ۱. مقدمه

لزوم جبران خسارت و زیان وارده به شخص، که در فقه از آن به «ضمان فعل» و در حقوق گاهی به «ضمان قهری» و زمانی به «مسئولیت مدنی» تعبیر می‌شود، مورد توجه پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله و تأکید امامان معصوم علیهم السلام و به تبع آنان مورد اهتمام فقیهان امامی نیز بوده است تا جایی که نه تنها در فقه مدنی (بخش ضمان) که در فقه جزایی هم رگه‌هایی از آن دیده می‌شود؛ چنان که در کتاب‌های حدود و قصاص در بخش‌های مربوط به سرقت، قتل نفس، ضرب و جرح، نقص عضو، کلاهبرداری و... نیز کم و بیش از جبران ضرر و زیان سخن به میان آمده است. به بیانی دیگر، در کنار اشاره به مسئولیت کیفری (اعم از مجازات دنیوی و عقوبت اخروی) سخن از موجبات ضمان شرعی فعل (ضمان قهری و مسئولیت مدنی) نیز به میان آمده است و بر اساس مبانی شرعی، مجرم علاوه بر تحمل مجازات مربوط به جنبه عمومی جرم، به رد مال یا جبران زیان‌های وارده از ناحیه فعل و عمل او به اشخاص یا پرداخت دیه مقرر در شرع و قانون ملزم خواهد شد. از این رو، یکی از مسائل مورد مناقشه در باب ضمان، مسئله «ضمان و عدم ضمان تفویض منافع انسان» است. سؤال این است که: ۱- فقیهانی که تفویض منافع انسان را موجب ضمان می‌دانند، چه مبنایی دارند؟ ۲- افرادی که نظرشان بر عدم ضمان تفویض منافع انسان می‌باشد، سخنشان بر چه پایه و اساسی استوار است؟

این موضوع بسیار مهم و کاربردی است، از این جهت که احتمال و موارد و مصادیق مواجهه با ضرر، برای انسانی که منافعش تفویض شده، بسیار زیاد است؛ در حالی که از نظر فقه اسلام و به استناد سخن متواتر معنوی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله، چیزی که موجب «ضرر، ضرار و إضرار» به فرد یا جامعه بشود، اسلام آن را بدون جبران بر نمی‌تابد:

- «لا ضرر ولا ضرار» (حرّ عاملی، ۱۴۱۲: ۳۶۴/۱۲).

- «لا ضرر ولا ضرار علی مؤمن» (همان).

- «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام» (همان: ۳۶۴/۱۷).

- «لا ضرر ولا إضرار فی الإسلام» (صدوق، ۱۴۱۳: ۳۳۴/۴).

با توجه به اهمیت موضوع و نیز دست‌نیافتن به تحقیقی جامع و قابل استناد در این باره،<sup>۱</sup> نگارندگان به ساماندهی این جستار با محوریت قاعده لاضرر با عنوان «امکان‌سنجی اثبات ضمانت‌تفویض منافع انسان در پرتو قاعده لاضرر» اقدام نمودند تا اگر هم خود این پژوهش، به کمال وافی به مقصود نباشد، حداقل راهگشای دیگران در اکمال و اتمام این موضوع بسیار کاربردی و مورد لزوم باشد. از این رو نگارندگان برای نیل به پاسخ دو سؤال فوق، به سهم خود می‌کوشند تا «امکان‌سنجی بهره‌گیری از "قاعده لاضرر" در پایگیری و پایداری (اثبات) "ضمانت‌تفویض منافع انسان" یا عدم آن» را مورد بررسی قرار دهند.

## ۲. تبیین تفویض منافع انسان و امکان ضمانت‌قهری (مسئولیت مدنی) آن

فراهم آمدن زمینه بهره‌وری بیشتر از توانمندی‌ها برای افراد (به ویژه با پیشرفت فنون و صنایع در این عصر) موجب گردیده که نهاد «ضمان شرعی قهری» - در عرف و اصطلاح حقوقی «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» - مورد توجه ویژه‌ای قرار بگیرد، تا آنجا که یکی از محاسبات اولیه اشخاص حقیقی و حقوقی در برنامه‌ریزی‌های اقتصادی با توجه به تحول و پیشرفت شگفت‌آور وسایل زندگی و تنوع وسایل حمل و نقل باری و مسافری، برای در امان ماندن از ضرر و زیان‌های احتمالی، مدّ نظر قرار دادن «ضمان قهری و مسئولیت مدنی» است؛ زیرا حمل و نقل کالاها و انجام سفرهای زمینی و هوایی و دریایی و حتی معالجات پزشکی به همان اندازه که در این عصر سریع و آسان

۱. هرچند که در کتب حقوقی در خلال بحث از مبانی «ضمان قهری و مسئولیت مدنی»، کم و بیش (آن هم با استفاده از منابع فقهی) اشاره‌ای به قاعده لاضرر شده است، ولی در آن کتب و به ویژه متون فقهی، تحقیق مستقل و جامعی تحت عنوان «امکان‌سنجی اثبات ضمانت‌تفویض منافع انسان در پرتو قاعده لاضرر» یا نفی آن، سامان نیافته است.

شده و زندگی را با راحتی و آسایش بیشتر همراه ساخته، زمینه و احتمال انواع خطرهای زیانبار سنگین را هم افزایش داده است. نگاهی به آمار تلفات رانندگی و سوانح هوایی و دریایی و زیان‌هایی که در کارگاه‌ها و بیمارستان‌ها و کارخانه‌ها به بار می‌آید، نشان می‌دهد که حتی انسان مرفه و برخوردار امروز، با چه خطرهایی روبه‌روست. بنابراین اگر مسئله ضمان و مسئولیت مدنی مورد توجه قرار نگیرد و ضمانت اجرایی کافی نداشته باشد، جوامع انسانی را با خسارت‌های جبران‌ناپذیری مواجه خواهد کرد.

از این رو در مقابل نظام سلطه و سرمایه‌داری حاکم بر جهان و نیز سودجویی برخی از تولیدکنندگان غیر متعهد که جز سودجویی و بهره‌کشی از بازوی کار انسان به چیز دیگری فکر نمی‌کنند، حمایت از حقوق انسانی و امنیت جانی کارگر و مصرف‌کننده و به ویژه افراد زیان‌دیده از مصرف کالاها نامرغوب، امری ضروری و از وظایف سنگین و دشوار دولت‌هاست و حتی در جامعه‌های صنعتی برای رسیدگی به این امور، دادگاه‌های تخصصی نیز در نظر گرفته می‌شود تا با بهره‌گیری از داوران و قضات متخصص و آشنا به انواع صنایع و حقوق کارگر و کارفرما و آسان‌سازی رسیدگی به این گونه دعاوی، حتی الامکان از حقوق افراد ناتوان و متضرر حمایت گردد.

خوشبختانه فقه اسلام از ابتدا به این امر تحت عنوان «ضمان» اهتمام ورزیده و حقوق موضوعه عرفی هم با عنوان «حقوق مسئولیت مدنی» و به خصوص «ضمان قهری» مقتبس از فقه، بر «لزوم جبران ضرر» وارد شده، چه بسا به استناد حدیث «لاضرر...» تأکید داشته و دارد.

از این رو، هدفی که از دیرباز در فقه به عنوان «قاعده لاضرر»، دنبال می‌شده است، برای پاسخگویی به مصالح تازه اجتماعی (از قبیل جلوگیری از تفویت منافع انسان)، نیازی به تفقه حکمی و توسعه موضوعی بیشتر و بلکه تفسیری موسع دارد تا گستره آن در زمینه «ضمان جبران ضررهای ناروا»، به نحو کامل‌تر مشخص گردد و قلمرو «قاعده لاضرر» تنها در حصار چند مورد منصوص در متون حدیثی باقی نماند؛ به ویژه که فقه اسلامی با توجه به پویایی و توانمندی بالا، بستری مناسب و ایمن و اطمینان‌بخش برای این کار است. برای دستیابی به دیدگاه شفاف فقیهان امامی (پیروان مکتب اهل بیت عصمت و طهارت علیهم‌السلام) و پاسخ به پرسش‌های مطرح فراوانی از ناحیه واردکنندگان

صدمات و چه بسا کارفرمایان نسبت به کارگران بر اثر حوادث کاری و یا تصادفات و... درباره اینکه آیا خسارت‌زننده و تفویت‌کننده منافع در قبال آن‌ها ضامن می‌باشد یا خیر، از یک طرف، و از ناحیه مصدومان و افراد از کارافتاده از طرف دیگر، ضروری می‌نماید که این مسئله تحت عنوان «امکان‌سنجی پذیرش ضمانت نفیوت منافع انسان در پرتو قاعده لاضرر» در چارچوب قواعد و ضوابط فقهی متخذ از کتاب، سنت و آراء و مبانی فقهی فقیهان امامی پیرو مکتب اهل بیت (علیهم‌السلام) مورد بررسی بیشتر قرار گیرد.

### ۳. مفاد و گستره قاعده لاضرر و نقش آن در ضمانت نفیوت منافع انسان

از مشهورترین قواعد فقهی، «قاعده لاضرر» است که در تمامی ابواب فقه (اعم از عبادات و معاملات) مورد استدلال قرار گرفته و در بسیاری از مسائل نیز تنها مدرک برای اثبات حکم است. از این رو مناسب است برای استفاده شفاف‌تر از آن در اثبات و عدم اثبات ضمانت نفیوت منافع انسان، مفاد لغوی و اصطلاحی، مبانی فقهی و گستره «قاعده لاضرر» در اندیشه فقیهان و نقش آن در ضمانت قهری تفویت منافع انسان مورد بررسی قرار گیرد.

#### ۳-۱. بررسی لغوی لاضرر

واژه «ضرر» در لغت به معنای آسیب و از دست دادن دارایی یا حق آمده و در متون فقهی بیشتر به مفهوم «خسارت» به کار می‌رود. فقیهان همواره به هنگام بحث از «قاعده لاضرر»، بحثی را به مفهوم و مفاد «ضرر» اختصاص داده و مصادیق گوناگون آن را بررسی می‌کنند. دانستن معنای دقیق «ضرر» از این جهت مهم است که واژه مزبور در حدیث لاضرر و برخی دیگر از ادله ضمانت از قبیل روایت ابوالصباح کنانی از امام صادق (علیه‌السلام)<sup>۱</sup> به کار رفته و شناخت مفهوم آن، تأثیر مستقیم در شناخت قلمرو ضمانت دارد. «ضرر» اسم مصدر و در برابر «نفع» (جوهری، ۱۴۲۸: ۶۱۹) و به معنای نقصان وارد بر چیزی (مالی) می‌باشد (فراهیدی، ۱۴۱۴: ۱۰۳۹/۲).

۱. «من أضر بشيء من طريق المسلمین، فهو له ضامن» (حز عاملی، ۱۴۱۲: ۲۹/۲۴۱ و ۲۴۳).

### ۲-۳. مفاد اصطلاحی و خاستگاه قاعده لاضرر

با توجه به اینکه خاستگاه قاعده لاضرر، حدیث نبوی «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام» (حز عاملی، ۱۴۱۲: ۳۷۶/۱۷) می‌باشد، مفاد لغوی و ترجمه ظاهر عبارت، چنان است که گویی هیچ ضرری در اسلام وجود ندارد و از طرفی جبران تمام ضررها از منظر فقهای اسلام اجماعی نیست، پس باید دید که معنای اصطلاحی و مفاد فقهی آن چیست و به عبارت دیگر، کدام رفتار و عمل ضررزننده و خسارتی، از نظر فقه اسلام ممنوع است که باید جبران شود تا بعد نوبت به این برسد که آیا این قاعده برگرفته از مفاد حدیث، سبب و بلکه دلیل بر ضمان و مسئولیت مدنی قهری در مواردی از قبیل: «تفویت منافع انسان» خواهد بود یا خیر؟ از این رو برای دستیابی به معنای اصطلاحی لاضرر، لازم است که برداشت فقیهان از آن بررسی شود.

#### ۱-۲-۳. بررسی مفاد اصطلاحی قاعده لاضرر از منظر فقیهان

از آنجا که بررسی کلمات همه فقها در این زمینه، در این مقاله نمی‌گنجد، فقط به ذکر نظر شماری از آنان به شرح ذیل بسنده می‌شود:

۱- صاحب جواهر به عنوان یکی از فقهای صاحب مکتب، درباره مفاد قاعده لاضرر بر این عقیده است که مراد شارع از «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام»، جلوگیری از ایجاد ضرر و نهی از زیان رساندن به دیگری است (نجفی، ۱۳۶۵: ۱۸/۳۸).

۲- شیخ انصاری که بعد از صاحب جواهر، طلایه دار فقه و خود نیز دارای مکتب فقهی است، نسبت به مفاد قاعده لاضرر بر این باور است که شارع با بیان «حدیث نفی ضرر»، حکم ضرری را نفی کرده است؛ یعنی هیچ حکمی در دین اسلام وضع نشده است که موجب زیان دیدن بندگان خدا بشود (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۹).

۳- شیخ حبیب‌الله رشتی شاگرد برجسته شیخ و معروف به محقق رشتی، درباره مفاد قاعده لاضرر معتقد است:

«چون ضرر جبران شده را در واقع نمی‌توان ضرر نامید و نباید ضرر به حساب آورد، مقصود قانون‌گذار اسلام از بیان حدیث «لا ضرر ولا ضرار» این بوده است که هیچ ضرر جبران نشده‌ای در اسلام وجود ندارد و یا می‌خواهد بفرماید که هر ضرری باید جبران شود» (رشتی، ۱۳۲۲: ۴).

۴- آخوند (ملا محمد کاظم هروی معروف به) خراسانی، گفته‌های دیگران در باب «مفاد حدیث لاضرر» را از این جهت که با نفی جنس ضرر و مفاد حدیث مغایرت دارد، مخدوش پنداشته و خود نظر داده است که در این قاعده، از راه نفی موضوع، حکم ضرری از بین رفته است؛ یعنی منظور شارع این بوده که برای موضوع ضرری، حکمی وجود ندارد یا آثار آن از بین می‌رود، چنان که در معامله مغبون به دلیل اینکه موضوع ضرری است، حکم لزوم از بین می‌رود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۷۲/۲).

۵- اما در بین فقهای معاصر، آیه‌الله سیدعلی سیستانی، در ضمن نقل و تحلیل دیدگاه‌ها و مسلک‌های مطرح پیرامون «قاعده لاضرر»، یکی از مسلک‌هایی که مورد توجه و تحلیل بیشتر قرار داده، مسلک فاضل تونی است مبنی بر اینکه: «مفاد حدیث لاضرر، نفی ضرر غیر متدارک می‌باشد» و بازگشت این مفاد، به اثبات حکم شرعی به تدارک و جبران ضرر است (فاضل تونی، ۱۴۱۵: ۱۹۳-۱۹۴).<sup>۱</sup> بنابراین مفاد حدیث «لاضرر»، به اثبات حکم به [لزوم] تدارک ضرر و جبران خسارت شرعاً بازمی‌گردد.

آیه‌الله سیستانی این معنا را به دو شیوه، تقریب به ذهن می‌نماید. در شیوه اول می‌گوید: نسبت به خود ضرر منفی ممکن است که یکی از سه معنای زیر مراد باشد:

- ۱- مراد از ضرر منفی، هر نقص واقعی باشد؛ اعم از اینکه در خارج قابل تدارک و جبران و یا محکوم به تدارک باشد یا نباشد.
- ۲- مراد از ضرر منفی، نقص غیر متدارک و جبران‌نشده در خارج باشد.

۱. «واعلم أنّ لجواز التمسك بأصالة براءة الذمة بأصالة العدم، ... شروطاً... ثانیها: أن لا يتضرر بسبب التمسك به مسلم، أو من في حكمه؛ مثلاً إذا فتح إنسان قفصاً لطائر، فطار، أو حبس شاة، فمات ولدها، أو أمسك رجلاً فهرت دابته وضلت، أو نحو ذلك؛ فإنه حينئذ لا يصح التمسك ببراءة الذمة، ... لاحتمال اندراج مثل هذه الصور في قوله إِنَّمَا: «لا ضرر ولا إضرار في الإسلام» وفيما يدل على حكم من ألتف مالا لغيره [كمفاد صحيحة أبي ولاد، قال: اكرتير بغلا إلى...] (طوسی، بی تا: ۲۱۵/۷-۲۱۶، ح ۲۵). بعد از اشاره فاضل تونی به «ما يدل على حكم من ألتف مالا لغيره (مثل صحيحة أبي ولاد)» در مقام تبیین استدلالش می‌گوید: «إذ نفى الضرر غير محمول على نفى حقيقته، لأنه غير منفى؛ بل الظاهر أن المراد به، نفى الضرر من غير جبران بحسب الشرع. والحاصل: أن في مثل هذه الصور لا يحصل العلم، بل ولا الظن بأن الواقعة غير منصوصة، ... بل يحصل القطع حينئذ بتعلق حكم شرعي بالصائر، ولكن لا يعلم أنه مجرد التعزير أو الضمان أو هما معاً، فينبغي للضائر أن يحصل العلم ببراءة ذمته بالصلح، وللمفتي الكف عن تعيين حكم، لأن جواز التمسك بأصالة براءة الذمة، والحال هذه، غير معلوم». شیخ انصاری هم به این نظر فاضل تونی اشاره کرده است (انصاری، ۱۴۱۹: ۵۳۲/۲).

۳- مقصود از ضرر منفی، نقصی باشد که قانون و شرع، حکم به لزوم جبراننش نکرده است.

آیه‌الله سیستانی بعد از اشاره به سه معنای محتمل فوق در کلام فاضل تونی، در مقام ارائه تحلیل نسبت به ضرر منفی از نگاه ایشان، به رد معنای محتمل اول می‌پردازد به این دلیل که وقتی ضرر در خارج وجود دارد، با این ادعای نفی ضرر، مخالفت با واقع (وجود ضرری که در خارج هست) پیش می‌آید. همچنین معنای محتمل دوم را هم رد می‌کند و می‌گوید: این معنا هم به لحاظ این است که نقص وقتی تدارک شده باشد، آن وقت مصداقی برای ضرر در خارج وجود ندارد و ضرر متصور هم به حکم قانون عقلایی و شرعی تدارک و جبران شده است؛ به این جهت که چون همه ضررهای خارجی قابل تدارک نیست (بلکه در خارج ضررهایی وجود دارد که غیر قابل جبران و تدارک است) بنابراین معنای دوم هم با عموم نفی لاضرر در تنافی خواهد بود. پس ناگزیر باید معنای سوم مراد باشد که نتیجه و بازگشتش به اثبات این حکم شرعی است که خسارت هر ضرری باید جبران شود. بنابراین احتمال می‌رود که لزوم تدارک ضرری که وارد شده است، از فروع و لوازم نفی حکم ضرری باشد (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴: ۱۹۴).

کلام ایشان گویای این معناست که هدف اصلی از حدیث «لا ضرر ولا ضرار»، جبران زیان است و رفع حکم ضرری را نیز به عنوان یکی از وسایل جبران ضرر می‌توان به حساب آورد؛ به خصوص که وجود آن منبع ضرر در قضیه سمره بن جندب با فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم که فرمود: «لا ضرر ولا ضرار...» نفی شده است و مؤید آن، دستور پیامبر به قلع و کندن درخت سمره از منزل شخص انصاری بود که به خاطر وجود آن درخت، گاه و بی‌گاه و شاید هم بدون استیذان موجب ناراحتی آنان می‌شد و حتی با پیشنهاد و راهنمایی پیامبر برای حل این مشکل و معضل هم حاضر نشد از ایجاد مزاحمت برای خانواده مرد انصاری که در مسیر درختش زندگی می‌کردند، دست بردارد که در آنجا ملازمه بین حکم پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم به قلع منشأ ضرر که وجود درخت باشد و برطرف شدن خود ضرر به طور آشکار مشهود است.

افزون بر آن درباره قراردادهای ضرری هم که گاهی بین افراد منعقد می‌شود، نفی لزوم پایبندی به آن قرار داد ضرری، به حکم استفاده از خیار فسخ و لغو آن منتهی می‌شود



و در مقام اعمال شفعه شریک نسبت به سهمی که شریکش به دیگری فروخته و این شریک برای جلوگیری از متضرر شدن، از حق شفعه استفاده می‌کند و این اعمال حق شفعه به تملک قهری مال شریک و خروج قهری آن از دست خریدار ثالث می‌انجامد. آیه‌الله سیستانی در ادامه مطلب قبل می‌گوید: بنابراین تفسیری که از معنای سوم لاضرر از نگاه فاضل تونی شد، مفاد «لاضرار» حکم به ضامن بودن کسی است که به هر کس و به هر طریقی ضرر وارد کند و اما مفاد «لاضرر» نفی ضرر است مطلقاً، چه آن ضرر از قبل شخص معینی باشد و یا از ناحیه حادثه طبیعی یا غیر آن باشد. بنابراین هر ضرری که به جان و مال شخصی برسد، نباید بدون جبران بماند: «فکل ضرر أصاب شخصاً فی نفسه أو ماله، فإنه لا یدهب هدراً بل له ضامن لا محالة». اگر این ضرر به سبب شخص معینی حادث شده باشد، ضمانش بر عهده آن فرد خواهد بود، در غیر این صورت ضمانش بر عهده امام (رهبر جامعه) و حکومت است. بنابراین از حدیث «لا ضرر ولا ضرار» یک نوع تأمین اجتماعی عام در سایه حکومت اسلامی نسبت به جبران خسارات وارده به آحاد و افراد جامعه استفاده می‌شود (همان: ۱۹۴-۱۹۵). ایشان در تأیید این فکر و نگاه، روایات متعددی را یادآور می‌شود که در اینجا شماری از آن‌ها ذکر می‌شود:

۱- از امام صادق علیه السلام روایت شده است که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود:

«من به هر مؤمنی از خودش سزاوارترم و علی علیه السلام نیز بعد از من نسبت به آن مؤمن سزاوارتر است. از امام صادق علیه السلام سؤال شد: معنای این سخن چیست؟ [در پاسخ، این سخن پیامبر صلی الله علیه و آله را نقل فرمود: اگر مؤمنی [از دنیا رفت و] بدهکاری یا زن و فرزند [نفق‌خوری] به جای گذاشت، [ادای آن بدهکاری و ادارهٔ عائله‌اش] بر عهده من است، و اما اگر مال و ثروتی از خود به جای گذاشت، از آن ورثه‌اش می‌باشد»<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۱: ۴۰۶/۱، ح ۶).

۲- در خبر صحیح از امام صادق علیه السلام روایت شده است که امام علی علیه السلام دربارهٔ فرد مسلمانی که او را کشته‌شده یافتند و قاتلش ناشناخته بود، این گونه قضاوت فرمود:

۱. «عن أبی عبد الله علیه السلام أن النبی صلی الله علیه و آله قال: أنا أولى بكل مؤمن من نفسه وعلیّ أولى به من بعدی. فقیل له: ما معنی ذلك؟ فقال قول النبی صلی الله علیه و آله: من ترك دیناً أو ضیاعاً فعلیّ، ومن ترك مالاً فلورثته...».

«اگر اولیای دم مشخص اند و خواهان دیه می‌باشند، دیه‌اش از بیت‌المال مسلمین پرداخت شود و نباید خون مسلمان به هدر رود؛ زیرا همان گونه که [در فرض بی‌وارث بودن] ماترکش از آن امام [به عنوان وارثش] می‌باشد، همچنین [در صورتی که قاتلش ناشناخته باشد] دیه‌اش بر عهده امام است و بر جنازه‌اش نماز می‌خوانند و دفنش می‌کنند. [و نیز امام صادق علیه السلام] فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام درباره شخصی که بر اثر ازدحام جمعیت در روز جمعه کشته شده بود، حکم فرمود که دیه‌اش از بیت‌المال مسلمین پرداخت می‌شود»<sup>۱</sup> (حز عاملی، ۱۴۱۲: ۱۴۵/۲۹-۱۴۶).

احادیث دیگری غیر از این دو نیز دلالت بر پیشگیری از هدر رفتن خون و مال مسلمان دارد (ر.ک: همان).

مفاد روایات فوق به خوبی می‌رساند که نباید ضرری بدون جبران بماند و از مناط موجود در آن می‌توان برای توسعه قلمرو «حدیث لاضرر» استفاده کرد و آن را از حصار محدودیتش به مورد خاص و «قضیه فی واقعه» خارج نمود؛ همچنان که امروز مشاهده می‌شود که اصولیان از آن به «قاعده لاضرر» تعبیر می‌کنند. از این رو، این امکان وجود دارد که بهره‌گیری از آن قاعده در عرصه‌های مختلف از جمله «ضمان تفویت منافع انسان» مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

#### ۴. رابطه بین ضرر و منفعت

درباره اینکه چه نسبت و رابطه منطقی بین ضرر و منفعت وجود دارد، اتفاق نظر نیست. برخی فقها مانند آخوند خراسانی، رابطه آن دو را تقابل عدم و ملکه دانسته‌اند؛ زیرا آنچه نفع نباشد، ضرر است و عدم وجود منفعت را در جایی که تصور و انتظار منفعت می‌رود، باید ضرر انگاشت (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۸۱). برخی دیگر از فقها هم به تبعیت از معنای لغوی و ظاهر کلام اهل لغت - که گفته‌اند: «الضرر والضرر: ضد النفع» (خوری شرتونی لبنانی، ۱۳۷۴؛ ابن اثیر جزری، ۱۴۲۱) و «الضرر: ضد النفع» (جوهری، ۱۴۲۸)، رابطه میان

۱. «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضی امیر المؤمنین عليه السلام فی رجل وجد مقتولاً لا یدری من قتله، قال: إن كان عرف له أولیاء یطلبون دیتة أعطوا دیتة من بیت مال المسلمین ولا یبطل دم امرئ مسلم، لأنّ میراثه للإمام فکذلك تكون دیتة علی الإمام ویصلون علیه ویدفنونه، قال: وقضی فی رجل زحمة الناس یوم الجمعة فی زحام الناس فمات، أنّ دیتة من بیت مال المسلمین».

آن دو را تضاد دانسته‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۰/۱)؛ چرا که ضرر و منفعت، هر دو امر وجودی هستند و ضرر عبارت است از نقصان در جان یا مال یا آبرو. از طرف دیگر ممکن است چیزی نه ضرر باشد و نه منفعت، بلکه واسطهٔ میان آن دو قرار گیرد. بدین ترتیب باید رابطهٔ میان ضرر و منفعت را رابطهٔ تضاد دانست (نراقی، ۱۳۷۵: ۴۹؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۰۸/۲).

حال در مقام مقارنه بین این نظریات، دیدگاه کسانی که نسبت بین آن دو را تضاد دانسته‌اند، مناسب‌تر و معقول‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا نسبت عدم و ملکه در جایی متصور است که رابطه بین دو چیز، از قبیل رابطهٔ سلب و ایجاد باشد، در حالی که رابطهٔ «ضرر و منفعت»، سلب و ایجاد نیست، بلکه میان آن دو یک واسطه قابل تصور است، پس رابطهٔ آن‌ها، عدم و ملکه نخواهد بود؛ زیرا ضرر اقسام گوناگونی دارد: ضرر ممکن است مادی یا معنوی باشد. ضرر مادی هم ممکن است به صورت از بین رفتن عین مال یا کاهش ارزش آن یا از بین رفتن منفعت یا صدمه به حق مشروع بروز کند. البته از این نکته نباید غافل بود که علی‌رغم عرف متداول بین اهل کسب و کار، و منطبق بازاریان و نگاه سودمحور آنان، که «تفویت منافع» را در این گونه موارد به ویژه در جایی که منفعت از دست‌رفته مسلّم الحصول باشد، مصداق ضرر و یکی از اقسام آن به حساب می‌آورند، از نظر فقهی دیدگاه واحد و جامعی بر خسارت و ضرر دانستن «منفعت از دست‌رفتهٔ انتظاری» وجود ندارد، بلکه نسبت به صدق ضرر بر آن حداقل در بین شماری از فقها شک و تردید وجود دارد؛ زیرا مقصود از تفویت منافع به ویژه در صورت عدم دستیابی به منفعت انتظاری، که به خاطر ایجاد حادثهٔ زیانبار (از قبیل حبس و آدم‌ربایی یا تخریب وسیله حمل و نقل کالا یا جلوگیری از اجرای تعهد قرارداد سودآور) اتفاق می‌افتد (برای مثال، صاحب کالایی را از فروش اجناسش در فصل مناسب باز دارند تا با گذشت فصل، قیمت بازار تنزل پیدا کند)، اینجا مواجه شدن با زیان و خسارت دیدن (ولو از راه تفویت منافع انتظاری)، آن هم به خاطر جلوگیری از فروش کالا در وقت فراوانی مشتری، هرچند از نظر عرفی ممکن است متصور باشد، اما از منظر فقهی نسبت به صدق ضرر در این موارد، شک و تردید وجود دارد.

## ۵. مفاد و امکان استناد به قاعده لاضرر در ضمان تقویت منافع انسان

روشن است که قاعده «لاضرر» از جهات گوناگون قابل بحث و بررسی است که در علم اصول به مباحث کلی و بنیادی آن پرداخته شده است. در اینجا به مباحثی چند (نسبت به مفاد قاعده لاضرر و امکان استفاده از آن در ضمان تقویت منافع انسان در کنار سایر قواعد مورد استناد) اشاره می‌شود:

### ۱-۵. بررسی مفاد قاعده «لاضرر»

این قاعده که برگرفته از حدیث نبوی «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام» (حرّ عاملی، ۱۴۱۲: ۳۷۶/۱۷) است، از نظر معنا و مفاد، ظهور در این دارد که گویا هیچ رفتار و کار ضرری (البته با رعایت آموزه‌های اسلام)، در بین مسلمانان وجود نخواهد داشت؛ در حالی که امکان این امر، سنگین به نظر می‌آید و جبران تمام ضررها را نمی‌توان باور کرد. پس با توجه به این قاعده باید دید که چه نوع خسارتی ممنوع است و چه نوع ضرری سبب ضمان قهری می‌شود؟ به ویژه که دیدگاه فقیهان در این باره یکسان نیست؛ صاحب جواهر بر این نظر است که حدیث «لا ضرر ولا ضرار» فقط بر نهی از ایجاد ضرر و خسارت زدن به دیگری دلالت دارد (نجفی، ۱۳۶۵: ۱۵/۳۷) و نسبت به دلالت حدیث فوق بر لزوم جبران ضرر و زیان وارد شده ساکت است. شیخ انصاری هم که نسبت به مفاد آن حدیث گفته است: شارع مقدس با بیان حدیث «لا ضرر ولا ضرار...» حکم ضرری را نفی کرده است به این معنا که گویا در دین اسلام هیچ حکم ضرری و خسران‌زایی وضع نگردیده است (انصاری، ۱۳۷۵: ۳۷۲)، طبیعی است که از ایشان نباید انتظار داشت که سخنی از دلالت حدیث بر لزوم جبران ضرر به میان آورَد؛ زیرا به باور ایشان حدیث از اساس، وجود احکام ضرری در حوزه دین را نفی می‌کند.

فقط از سخن محقق رشتی که گفته است: چون ضرر جبران‌شده را نمی‌توان «ضرر» نامید، پس مقصود مقنن اسلام از حدیث «لا ضرر ولا ضرار» این است که در قلمرو دین اسلام هیچ ضرر جبران‌نشده‌ای وجود ندارد، بر این اساس هر ضرری که بر کسی وارد شود، باید خسارتش پرداخت شود (رشتی، ۱۳۲۲: ۴).

بنا بر مطالب فوق، نسبت به اینکه آیا لزوم جبران ضرر را نیز می‌توان از قاعده لاضرر استنباط کرد یا خیر؟ هرچند در میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد، اما به نظر افرادی مانند حبیب‌الله رشتی، که مفاد حدیث «لا ضرر ولا ضرار» را «نفی ضرر جبران‌نشده» می‌داند (همان)، از این قاعده می‌توان ضمان و مسئولیت کسی را که عامل ورود زیان بوده است، استفاده کرد؛ زیرا اگر مقصود، نفی ضرر جبران‌نشده یا نهی از اضرار باشد، تدارک ضرر از لوازم این نفی است؛ چنان که در عرف نیز نهی از پذیرش هدیه بی‌عوض کنایه از این است که هدیه را بی‌عوض نباید گذارد و بلکه هر احسان را باید به احسانی دیگر پاداش داد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۸۲/۱). همچنین نهی از امری، دلالت بر حرمت بقای آن می‌کند و لازمه آن وجوب رفع ضرر است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۰۶/۱-۳۳۷). ولی بیشتر کسانی که حکم ضرری را منفی می‌دانند، «قاعده لاضرر» را حکم اثباتی نمی‌بینند و برای اثبات ضمان قهری کافی نمی‌شناسند (غروی نائینی، ۱۴۲۱: ۲۰۱/۲).

با وجود این، احتمال دارد که تدارک ضرری که وارد شده، از فروغ و لوازم نفی حکم ضرری باشد؛ زیرا هدف اصلی، جبران زیان است و رفع حکم ضرری نیز به عنوان یکی از وسایل جبران ضرر، مورد استفاده واقع می‌شود و از طرفی به حال خود باقی گذاشتن منشأ و سرچشمه ضرر نیز در حکم رضای شارع به ورود آن در آینده است و این هم امری است که در حدیث لاضرر نفی شده است؛ چون ابقای منشأ ضرر به حال خود، با روح حدیث ناسازگار است؛ همان گونه که در جریان مرواده سمره بن جندب به منزل انصاری و ایجاد مزاحمت برای اهل منزلش و شکایت مرد انصاری به پیامبر ﷺ، آن حضرت پس از عدم توجه سمره به پیشنهادات صلح جوینان ایشان (به او برای تراضی از سوئی و رفع مزاحمت گاه و بی‌گاه برای انصاری از سوی دیگر)، امر به قلع درخت وی نمود و در پی آن فرمود: «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام»، که به روشنی وجود ملازمه بین سبب حکم به قلع درخت سمره که وجودش ضرری بود و قلع خارجی درختی که وجود آن منشأ ورود ضرر بر انصاری بود، ملاحظه می‌گردد.

بنابراین اگر نسبت به قلمرو تأثیرگذاری و بهره‌گیری از قاعده لاضرر در مورد خاص اکتفا نشود، بعید نیست که از باب تنقیح مناط بتوان باز بودن دست فقیه را در استناد به این قاعده در موارد و مظان مختلفی که زمینه و بستر استناد به آن مهیاست، از قبیل

موضوع این مقاله (اثبات ضمان تقویت منافع انسان)، نتیجه گرفت؛ به ویژه که از برخی تعابیر فقیه بزرگی همچون آیه‌الله سیستانی نسبت به قلمرو قاعده لاضرر استفاده می‌شود که به باور ایشان:

«محدودیت قائل شدن برای گستره اجرای قاعده "لاضرر" و منحصر کردن آن به نفی احکام ضرری، از ایفای نقش آن قاعده در مسیر گسترش عدالت در پهنه اجتماع به شدت خواهد کاست و حدیث "لا ضرر ولا ضرار" و بلکه قاعده‌ای را که می‌تواند مبنای فقهی تعامل اجتماعی و ایجاد توازن در مقام جمع بین حفظ منافع افراد در عین آزادی‌های آنان باشد، در حصاری از احتیاط [و بسنده نمودن به قدر متیقن‌ها] محدود و متوقف خواهد ساخت، در حالی که نباید چنین باشد؛ بلکه عدول از نظر مشهور [و محصور نماندن در قدر متیقن‌ها] را می‌شود ممکن دانست و نسبت به پیدایش فقه جدید [که صاحب جواهر نگران تأسیس و ظهورش بود،] نباید نگران بود» (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴: ۱۹۳).

روشن و طبیعی است که افراد طرفدار توسعه قلمرو قاعده لاضرر هم این تقید و مراقبت را دارند که هر ضرری را قابل جبران نپندارند؛ زیرا آنان هم منکر این نیستند که همه ضررها قابل جبران نیستند و با معیارهای عادلانه اسلام هم نمی‌سازد؛ بلکه هدف، لزوم جبران «تقویت منافع و خسارت‌های وارده بر انسان» از راه استناد به قاعده لاضرر، جبران زیان‌هایی است که ناروا وارد شده است و جبران آن‌ها با معیارهای عدل گسترتری جامع، منافات ندارد و این توانمندی برای این بهره‌دهی را از ژرفای قاعده لاضرر به حکم عقل و تفسیر موسع نقل (حدیث و سخن معصوم علیه السلام)، نسبت به موارد حق الناس می‌توان استخراج و استفاده نمود و قاعده لاضرر را برخوردار از یک جوهر، توانمندی و درون‌مایه گسترده دانست.

بنابراین منطقی به نظر نمی‌آید که با تمسک به عصای احتیاط (و اکتفای به قدر متیقن‌ها که بعید است موردش اینجا باشد، به خصوص که خود این گونه احتیاط‌ها چه بسا در تعارض با احتمال احتیاط نسبت به حفظ و صیانت حقوق مالی افراد باشد)، از قول به عدم محدودیت قاعده لاضرر به موارد خاص و منصوص دست برداشته شود و در نتیجه راه جبران بسیاری از زیان‌ها بسته شود.

به هر حال، جان کلام این شد که مفاد قاعدهٔ لاضرر، به ویژه اگر مراد نفی حکم ضرری باشد، بر دلالت سایر احکام حکومت دارد؛ بدین معنا که هر گاه بین اجرای حکمی با این قاعده تراحم ایجاد شود، باید جبران ضرر را حاکم دانست (غروی نائینی، ۱۴۲۱: ۲/۲۱۳).

مفاد قاعدهٔ لاضرر، حکم تعبدی صرف نیست که در مورد نص (املاک و اموال مادی) محصور بماند. از طرفی، عقل نیز لزوم جبران ضرر ناروا را لازم می‌داند و همین امر سبب گسترش قلمرو قاعده به تمام مواردی است که از فعل شخص یا حکمی، ضرری ناروا به دیگری وارد گردد، یا شخص به اقدامی دست زند که مضر به حال عموم باشد (مانند اخلال در نظم راه عمومی) به ویژه که از مفاد روایت ابوصباح کنانی از امام صادق علیه السلام که فرمود: «من أضّر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن» (حز عاملی، ۱۴۱۲: ۲۹/۲۴۱)، تا حدودی دلالت به همین توسعهٔ گستره و قلمرو حدیث لاضرر استفاده می‌شود.

## ۵-۲. امکان سنجی ضمان تفویض منافع انسان به استناد قاعدهٔ لاضرر

در بارهٔ امکان استفاده از قاعده «لاضرر» نسبت به ضمان تفویض منافع انسان، قابل ذکر است که برخی فقها برای اثبات ضمان در اتلاف عمل انسان کسوب گفته‌اند: دلیل ما حدیث لاضرر است به این بیان که با حبس این فرد و اتلاف عملش، حبس‌کننده بر محبوس ضرر وارد کرده است و بر اساس مفاد و حکم حدیث نبوی «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام»، ضمان بر واردکننده ضرر ثابت است.

همچنان که سیدجواد عاملی در *مفتاح الکرامه* به مقدس اردبیلی نسبت داده که ایشان فرمود: عمل انسان کسوب ضمان دارد. سپس سید عاملی در مقام نقل به معنای سخن محقق اردبیلی می‌نویسد: «لأنّ فی عدم تضمینه ضرراً عظیماً... وحاصله أنّ الضمان لیس للغصب بل لمكان الضرر العظيم المنفی» (حسینی عاملی، ۱۴۲۸: ۱۸/۸۵)، که تمسک به لاضرر کرده است. همچنین بر اساس تقریر محمدحسن قدیری در *کتاب الاجاره* از دروس امام خمینی، عمل انسان کسوب قبل از تعلق عقد، بر مبنای قاعدهٔ لاضرر ضمان دارد.

برخی از فضلاى معاصر، در انتساب این سخن به امام خمینی خدشه نموده و گفته‌اند: اولاً، در انتساب این نظریه به امام خمینی جای تأمل جدی است و ایشان با توجه به مبانی‌اش نمی‌تواند برای اثبات این حکم به قاعده لاضرر تمسک کند؛ چون ایشان قاعده لاضرر را از احکام حکومتی می‌داند و تصریح می‌کند که «لاضرر» با احکام اولیه هیچ نسبت‌سنجی نمی‌شود. گواه بر این سخن آن است که خود امام خمینی در کتاب *البیع* (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴۰/۱)، دلیل بر ضمان عمل انسان کسوب را بنای عقلا یا حکم عقلایی می‌داند و می‌گوید: حکم عقلا بر این است که تفویت عمل انسان حرّ کسوب، ضمان‌آور است و ظاهر این است که شارع مقدس در اینجا طریق جدیدی جعل و وضع نکرده است؛ لذا بر این باوریم که عمل حرّ کسوب به حکم عقل ضمان‌آور است؛ همچنان که خود امام خمینی در کتاب *البیع* به حکم عقلا تمسک کرده است و نه حدیث لاضرر.

ثانیاً، در جای خودش ثابت شده است که لسان «لاضرر» نفی حکم است، نه اثبات حکم. لاضرر تنها مفادش این است که حکم ضرری در اسلام جعل نشده است، اما این را نمی‌رساند که لاضرر بتواند مثبت حکم باشد.

ثالثاً، بر فرض اینکه قاعده لاضرر مثبت حکم هم باشد، این دلیل اخص از مدعاست؛ همه جا تفویت عمل «انسان حرّ»، مصداق ضرر نیست که کسی بخواهد با «لاضرر» تدارکش کند و ضرر معنای خاصی دارد. اگر حابس، فردی را به زندان افکنده یا حبس کرده است که حساب بانکی‌اش خالی است و زن و بچه‌اش به عسر و حرج افتاده‌اند، این فرد می‌تواند لاضرر را جاری کند؛ اما اگر حساب بانکی فرد پر است و زندانی کردن او، ضرری را متوجه زن و بچه‌اش نمی‌کند، اگر این شخص یک هفته هم از کار باز بماند، هیچ مشکلی ایجاد نشده و فقط تفویت‌المنفعه صورت گرفته است نه ضرر، و بین ضرر و تفویت منفعت تفاوت است. لذا بر فرض که کسی مثل محقق اردبیلی، قاعده لاضرر را جاری بدانند، در پاسخش گفته می‌شود که دلیل اخص از مدعاست و همه موارد را شامل نمی‌شود.<sup>۱</sup>

۱. استماع حضوری نگارنده مسئول در جلسه درس خارج فقه «کتاب الاجاره» استاد جواد مروی.



در پاسخ این فاضل معاصر می‌توان گفت: همان‌گونه که حکم به لزوم جبران ضرر، در مکاتب حقوق عرفی در باب ضمان قهری از دیرباز در بین عقلا وجود داشته و سپس تا حدی ارتقا یافت که در نظریه‌های جدیدتر حقوق عرفی رایج در جهان امروز هم (که تا حدودی در این مسئله به نظر اسلام نزدیک شده‌اند)، «حقوق مسئولیت» را از مجازات مقصر جدا می‌دانند (زیرا قصد و عمد و سوء نیت در تحقق ضرر و زیان، شرط نمی‌باشد و از آن به نام «حقوق جبران خسارت» یاد می‌شود)، چه بسا بر اثر همان فهم عقلا بوده باشد؛ زیرا خطرهای تازه‌ای که در نتیجه پیشرفت‌های صنعتی و فرآورده‌های آن ایجاد شده است، حداقل در مواردی ممکن است در نتیجه تقصیر هم نباشد؛ بلکه حتی بر اثر فعالیت‌های اقتصادی مفید و لازم برای جامعه هم به وجود آید، مثل پیدایش آلاینده‌های مضر کارخانه‌های تولیدی (گچ، سیمان، مواد پتروشیمی، حتی تشعشعات اندک نیروگاه‌های انرژی هسته‌ای و دیگر مراکز تولیدکننده رادیواکتیوها و رادیوداروها...) و نیز پس‌آب‌های کارخانه‌ها و صنایع تولیدی حتی غذایی که علی‌رغم میل قلبی صاحبان آن‌ها، سلامت جامعه و محیط زیست و حتی سلامت آب و خاک را برای مدت‌های طولانی تهدید می‌کند. از این رو منطق عدالت بشردوستانه ایجاب می‌کند که ضررهای ناشی از آن‌ها حتی الامکان جبران شود و حمایت از حقوق نسل موجود و نسل‌های آتی، معطل و رها و بدون پشتوانه نماند. اسلام نیز که از منطق حقوقی قوی عدالت‌محور برخوردار است و بلکه از پیشگامان این عرصه و مقدم بر سایر مکاتب حقوقی در مسیر عدالت‌گستری است، با استناد به «قاعده لاضرر» که برگرفته از «حدیث لاضرر» است، بعید است که در ایفای این نقش (در جهت جبران ضرر و جلوگیری از زیان‌های حتی ناخواسته) مخالفتی بنماید؛ به ویژه که در هر موردی که سخنی از ضمان قهری به میان می‌آید، یکی از مبانی مورد توجه به عنوان مدرک و مستند اصلی ضمان، همین «قاعده لاضرر» به ذهن می‌آید. پس این امکان وجود دارد که فقیه و حقوق‌دان مسلمان از طریق این قاعده بتواند به ضمان و لزوم جبران خسارات وارده بر محیط زیست و... حکم کند.

## ۶. نظر مشهور فقهای متأخر درباره ضمان تفویت منافع انسان در پرتو

### قاعده لاضرر

در مقام واکاوی و بررسی دیدگاه مشهور فقهای متأخر درباره «ضمان تفویت منافع انسان در پرتو قاعده لاضرر» مناسب است حداقل به دیدگاه چند نفر از فقهای شاخص دو سه قرن اخیر در این باره اشاره شود. از این رو در ابتدای این بحث به بیان نظر وحید بهبهانی (در استناد به قاعده لاضرر برای اثبات ضمان ضرر و زیان) اشاره می‌گردد:

وحید بهبهانی در حاشیه «أسباب الضمان» از «کتاب الغصب» کتاب *مجمع الفائدة والبرهان* محقق اردبیلی، سبب ضمان را منحصر در «اتلاف» ندانسته و بر این رأی است که: «حکم فقها در موارد اضرار، به ضامن بودن شخص ضرررسان، فقط به استناد حدیث «لا ضرر ولا ضرار» می‌باشد». قدمای فقها و محدثین امامیه نیز در باب ضمان به خاطر غصب و یا اتلاف، به چیزی جز حدیث «لا ضرر ولا ضرار» و روایت شخصی به نام عبدالعزیز بن محمد از امام صادق علیه السلام برای ضمان استناد نکرده‌اند (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷: ۶۱۸). این هم می‌تواند بیانگر استحکام و توسعه گستره شمول قاعده «لاضرر» باشد.

بنابراین می‌توان از این سخن وحید بهبهانی، «اثبات ضمان تفویت منافع انسان در پرتو قاعده لاضرر» را استفاده کرد؛ زیرا همچنان که اشاره شد ایشان بر این باور است که در باب ضمانات، خود «اضرار» به غیر، یک سبب مستقل برای اثبات ضمان بر واردکننده ضرر است و به عبارتی، در هر موردی که پای اضراری در میان باشد، «قاعده لاضرر» را باید در عرض اسبابی همچون «اتلاف» و «تسبیب»، سببی مستقل برای اثبات ضمان قرار داد؛ از آن جمله در جایی که «منافع انسانی تفویت شده باشد»،

۱. «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أخذ أرضاً بغير حقّها أو بنى فيها، قال: يرفع بناؤه وتسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق الظالم حقّ. ثمّ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أخذ أرضاً بغير حقّها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر»؛ شنیدم که امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که زمینی را به ناحق بگیرد یا در چنین زمینی خانه بسازد، خانه‌اش برداشته [و خراب] می‌شود و خاک به صاحبش تحویل می‌گردد؛ چون برای عرق [ریختن] ظالم [و زحمتی که برای ساخت بنا یا زراعت در زمین غصبی کشیده] حق و اجرتی نیست. سپس امام به نقل از پیامبر خدا صلى الله عليه وآله فرمود: کسی که زمینی را به ناحق غصب بگیرد، مجبور و مکلف می‌شود که خاک آن را به سوی محشر حمل کند» (حرّ عاملی، ۱۴۱۲: ۱۹/۱۵۷، ح ۲۴۳۶۳).

برای جبران خسارت آن به قاعده «لاضرر» استناد جست. افزون بر آن، از سخن فوق در همان حاشیه مجمع الفائدة والبرهان استفاده می‌شود که فقیهان پیشین نیز در باب ضمانات، نفس «اضرار» را سبب اصلی ضمان دانسته و حتی در مسئله غصب و اتلاف هم دلیل بر ضمان را «اضرار» تلقی نموده‌اند (همان).

از نگاه وحید بهبهانی، نسبت به ضمان «أعلى القیم» در غصب اموال قیمی، یا مال مثلی که مثل آن یافت نمی‌شود، نیز هیچ دلیلی به جز حدیث لاضرر مورد ندارد و مفاد حدیث لاضرر مبنی بر اینکه هر گونه ضرری باید تدارک شود و اثر آن از شخص زیان‌دیده برطرف گردد، قابلیت استناد در همه ابواب مرتبط با ضمانات را دارد.

بنابراین لازمه سخن وحید بهبهانی، حکم نمودن به ضمان در مسئله معروف «حبس حرّ کسوب» است؛ چون در این مسئله، فرض بر این است که شخص خطاکار با محبوس کردن فرد شاغلی که هر روز به تجارت و مانند آن اشتغال داشته است، مانع کسب او می‌شود. در حالی که مشهور فقها برای «تفویت منافع شخص حرّ صانع محبوس»، فتوا به عدم ضمان داده‌اند؛ به این دلیل که عنوان «مال» بر عمل و فرصت فوت‌شده تاجر یا صنعتگر صادق نیست و برخی نیز عقیده دارند که گستره قاعده «اتلاف» و تسبیب هم شامل آن نمی‌شود، همچنان که عمل صنعتگر با محبوس شدن وی تحت ید هم در نمی‌آید تا قاعده «علی الید» نسبت به آن جریان پیدا کند (علامه حلّی، ۱۴۱۴: ۳۲۸/۲؛ نجفی، ۱۳۶۵: ۴۰/۳۷؛ رشتی، ۱۳۲۲: ۱۵)؛ زیرا به نظر مشهور، عمل صنعتگر قبل از آنکه موضوع عقد معاوضی مثل اجاره اشخاص قرار گیرد، از نظر عرفی «مال» نیست. اگر اشکال شود که چگونه چیزی که مال نیست، موضوع عقدی قرار می‌گیرد که مالیت داشتن، شرط جواز مورد معامله آن است؟ پاسخ آن است که لازم نیست عوضین قبل از وقوع معامله «مال» باشند، بلکه اگر با انعقاد عقد، مالیت محقق شود، کافی است تا مورد اعتبار عقلا و موافق با اغراض آنان تلقی شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴۶/۱؛ موسوی خویی، ۱۳۷۸: ۳۴/۲).

وحید بهبهانی در قالب تمثیل، به گسترده‌گی قلمرو «قاعده لاضرر» اشاره داشته و

می‌نویسد:

(... در زمان قحطی و گرانی، قیمت یک من گندم چه بسا به هزار دینار برسد.

آن وقت اگر ظالمی بیاید هزار من گندم از اموال مسلمانی، بلکه از یتیمی را غصب کند و برود در بازار [سیاه] روزگار قحطی به فروش برساند و از این راه به مال زیادی برسد، از آن طرف، خود آن مسلمان به خصوص آن یتیم مجبور بشود برای نجات جاننش در آن روزگار قحطی و گرانی و تأمین غذا [جهت سد جوع و نجات از مرگ و هلاکت] پول زیادی بپردازند و چه بسا جمعی از اعضای خانواده یا حیوانات آن‌ها بر اثر گرسنگی تلف بشوند، آن وقت در این اوضاع و احوال قحطی و گرانی که این غاصب، خود را مسلط بر طعام و غذای زیاد می‌بیند، آن را با قیمت بسیار بالا و گران می‌فروشد و با آن طعام غصبی، روزگار خود را بدون زحمت می‌گذرانند، در چنین شرایطی، آیا پذیرفتنی است که پس از رفع قحطی و بازگشت اوضاع به حالت عادی، آن ظالم غاصب بیاید هزار من گندم به یک دینار بخرد و به این استدلال که ضمان در مال مثلی به مثل است، فقط همان مقدار گندم غصب‌شده را تحویل آن یتیمان صاحب مال مغضوب بدهد و خود را از ضمان و مسئولیت مدنی آن برهاند؟! این در حالی است که اگر غصبی از سوی ظالم صورت نگرفته بود، آن کودکان یتیم نه تنها در رفاه بودند، بلکه از طریق فروش گندم مازاد بر احتیاج خویش، به اموال فراوانی نیز دست می‌یافتند. کدام ضرر از این بالاتر و چه فسادى از این بزرگ‌تر که بر اثر عمل غاصب ظالم، در سال قحطی دیون فراوانی بر عهده یتیمان بیاید و افزون بر آن، اموال و احشامشان نیز تلف گردند؛ در حالی که اگر غاصب طعام [جو، گندم، آرد، و...] آن‌ها را غصب نکرده بود، آنان خودشان و عائله، دام و احشامشان از زندگی مناسبی برخوردار می‌شدند و [حداقل] هیچ یک از آن‌ها از گرسنگی نمی‌مردند؛ بلکه با فروش مازاد طعام خود و دامشان در زمان گرانی و بالا رفتن قیمت‌ها، از یک ثروت عظیمی هم برخوردار می‌شدند، نه اینکه با غصب شدن اموالشان، دین و بدهکاری سنگینی بر دوش آن‌ها بار گردد. حال نباید گفت که کدام ضرر، بزرگ‌تر از این ضرر و کدام فساد و رفتار زشتی، فسادش شدیدتر از این فساد است» (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷: ۶۱۸-۶۱۹).

ممکن است اشکال شود که ضمان غاصب نسبت به مال مثلی، همان مثل است و او باید همان مقدار گندمی را که غصب نموده، بازگرداند؛ ولی حاکم مبسوط‌الید می‌تواند او را به خاطر عدم رعایت انصاف و نادیده گرفتن «مروت»، تعزیر مالی کند و مبالغی از غاصب به عنوان مجازات تعزیری بگیرد و به کسانی بپردازد که مالشان در زمان ارزشمند بودن، غصب شده است. هرچند در مقابل این نظریه، این امکان و

احتمال وجود دارد که در مقام پاسخ از این اشکال، به نظر برخی دیگر از فقها استناد شود که می‌گویند:

«تعزیر مالی مورد اتفاق همه فقها نیست و [بلکه] برخی تعزیر را منحصر به مجازات بدنی می‌دانند» (صافی گلپایگانی، ۱۴۳۵: ۸۴).

و به فرض جواز تعزیر مالی، تضمینی وجود ندارد که اولاً حاکم همه جا حکم به «تعزیر مالی» کند و ثانیاً آن «مال الخساره» معادل ضرر فرد مغضوب‌منه باشد و ثالثاً حاضر بشود آن «محکوم‌به» را به زیان‌دیده تسلیم کند. آنچه وحید بهبهانی بیان می‌کند این است که: حکم به ضمان غاصب به اندازه ضرری است که بر اثر کاهش قیمت بازار بر زیان‌دیده وارد شده و به استناد «لاضرر» باید جبران شود.

غیر از وحید بهبهانی، فقیهان دیگری نیز در باب «تفویت منافع انسان»، فتوای به ضمان داده‌اند (ر.ک: طباطبایی حائری، ۱۴۲۲: ۱۶/۱۴؛ مدرس، ۱۴۰۸: ۱۰۶)؛ با این ویژگی که سیدحسن مدرس بعد از ادعای ظهور اتفاق نسبی و فی‌الجمله از ناحیه اصحاب و فقهای امامیه بر ضمان تفویت منافع انسان، در مقام اقامه دلیل برای لزوم ضمان و جبران خسارت وارده از ناحیه تفویت منافع انسان، به صحیحه ابی‌ولاد (طوسی، ۱۳۹۸: ۲۵۸-۲۵۶/۷) استناد نموده و می‌گوید:

«ویدل علی ذلك بعد ظهور الاتفاق من الأصحاب عليه في الجملة، صحیحة ابی‌ولاد، فإنها ظاهرة بل صریحة في ضمان ما ذكر» (مدرس، ۱۴۰۸: ۱۰۶).

محقق اردبیلی نیز در همین مسئله به آیات نفی ظلم (بقره/ ۲۷۹)، معاقبه به مثل (نحل/ ۱۲۶) و اعتداء (بقره/ ۱۹۴؛ شوری/ ۴۰) استدلال کرده است (محقق اردبیلی، ۱۳۶۲: ۵۱۳/۱۰). در بین معاصران هم سیدمحمد حسینی شیرازی در بخش «کتاب الغصب» از موسوعه الفقه بعد از نقل نظر و دیدگاه مشهور درباره منافع شخص حرّ که قائل به عدم ضمان می‌باشند، با این استدلال که: «چون منافع انسان حرّ تحت ید و سلطه کسی قرار نمی‌گیرد، پس قابل ضمان نیست»، بلافاصله می‌نویسد: «والظاهر الضمان كما ذكره غیر المشهور». سپس برای قابل ضمان بودن منافع حرّ به آیات نفی ظلم (بقره/ ۲۷۹)، معاقبه به مثل (نحل/ ۱۲۶)، اعتداء (بقره/ ۱۹۴) و ﴿جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ (شوری/ ۴۰) و نیز به برخی روایات

استدلال، و در پایان هم به «لاضرر» استناد نموده است (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۷۸/۷۱). هرچند برخی از فقهای سده‌های اخیر از جمله حسینی مراغی بر این باورند که خسارت ایجادشده از راه «تفویت منافع»، موجب ضمان نیست؛ زیرا بر عدم دستیابی به منفعت انتظاری، «تفویت منافع انسان» و ضرر مالی صدق نمی‌کند. از باب مثال، اگر شخصی بخواهد زمین خودش را کشت و زرع نماید یا روی آن بنایی تأسیس کند، اما دیگری مانع انجام این کار شود، چنین منعی مصداق «ضرر در مال» نیست؛ زیرا مالی وجود ندارد تا دچار کمبود شود. به همین ترتیب اگر شخصی، مالک مالی است که می‌خواهد آن را به بالاترین قیمت بفروشد و دیگری مانع فروش آن شود تا قیمت مال پایین بیاید، ضرر مالی به وی وارد نکرده است؛ چرا که عین مال او موجود است و بر سود حاصل از فروش قبل از تحقق معامله، مال صادق نیست تا از فقدان آن، ضرر لازم آید (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۱/۳۱۰؛ نراقی، ۱۳۷۵: ۵۰).

قابل ذکر است که صاحب جواهر در ذیل کلام محقق حلّی: «لو حبس صانعاً لیضمن أجرته ما لم ینتفع به»، ابتدا طرفین قضیه را به صورت مفصل بررسی کرده و بعد از تصریح به حکم اصحاب به عدم ضمان در آن فرض، بدون اینکه مخالفی در بین آنان باشد، بلافاصله با دقت محققانه خود می‌فرماید:

«اگرچه علامه در تذکرة الفقهاء از این قول به عدم ضمان، به لفظ اقوی تعبیر کرده است، که بیانگر این است که در "حبس صانع" قول دیگری هرچند غیر قوی مبنی بر احتمال ضمان وجود دارد؛ بلکه محقق اردبیلی در مجمع الفائدة والبرهان، قول به احتمال ضمان حابس را به دلایل ذیل قوی دانسته است: اولاً به خاطر قاعده نفی ضرر و ثانیاً به خاطر اینکه حابس شخص صانع، ظالم و متعدی است، بنابراین مشمول این سخن خداوند متعال واقع می‌شود که فرمود: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (بقره/۱۹۴) و ﴿جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ (شوری/۴۰) و نیز دیگر آیاتی که بر تقاص و مقابله به مثل دلالت دارد از قبیل: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ...﴾ (نحل/۱۲۶). پس حکم به ضمان به استناد این آیات، به خاطر ضرر رساندن و ظلم و تعدی کردن است نه به جهت غصب، تا گفته شود غصب که مقتضی ضمان نیست؛ زیرا مغضوب [شخص حرّ محبوس] مال به حساب نمی‌آید که بعد به تبع آن شخص حابس ضامن منافعش باشد» (نجفی، ۱۳۶۵: ۳۹/۳۷).

صاحب جواهر تقریباً عمده اقوال مطرح درباره «حبس صانع» تا زمان خودش را از نظر گذرانده و از آن جمله، به تمایل سیدعلی طباطبایی صاحب *ریاض المسائل* به ضمان حابِس (به این جهت که او سبب تفویت منافع شخص محبوس صاحب حرفه گردیده است)، اشاره نموده است (همان).

همچنین ایشان سخن دیگری از صاحب *ریاض بیان* می کند که می گوید:  
 «به احتمال قوی آنچه اصحاب [درباره عدم ضمان منافع فوت شده شخص محبوس] گفته اند، اختصاص به موردی دارد که حبس شخص حرّ، مستلزم تفویت منافعش نباشد. مفهوم این سخن آن است که اگر ملازمه بین حبس شخص حرّ و تفویت منافعش باشد، آنجا به احتمال قوی ضمان هست» (طباطبایی حائری، ۱۴۲۲: ۱۶/۱۴).

این بیان هم تأکید دیگری است بر نظر ایشان که وجود ضمان نسبت به تفویت منافع انسان حرّ کسوب را علی الاقوی محتمل می دانست.

همچنین صاحب جواهر در ادامه کلامش در بررسی اقوال فقهای پیش از خود می گوید:

«چه بسا این حکم [به ضامن بودن شخص حابِس نسبت به منافع از دست رفته شخص محبوس صاحب حرفه]، از [سخن علامه در] *تذکرة الفقهاء* هم استفاده بشود؛ زیرا علامه بعد از تصریح به آنچه اصحاب [درباره حکم حبس صانع صاحب حرفه] مطرح کرده اند، در عنوان همین بحث گفته است: منفعت شخص حرّ در صورت تفویت [به سبب کسی] ضمان آور است نه در صورت فوت شدن [خود به خود و بدون سبب]» (نجفی، ۱۳۶۵: ۳۹/۳۷).

این سخن ایشان صراحت دارد در اینکه به نظر ایشان، مشهور فقها فرق گذاشته اند بین محبوسی که صاحب حرفه باشد و حبس شده ای که صاحب حرفه نباشد. اگر شخص حبس شده، صاحب حرفه و شغل بوده باشد، حابِس ضامن منافع فوت شده در مدت حبس می باشد؛ چون او سبب فوت منافع محبوس گردیده است و اما اگر صاحب حرفه نبوده، حابِس ضامن نخواهد بود؛ چون چنین محبوسی دارای منفعتی نبوده که حابِس سبب تفویت آن شده باشد. صاحب جواهر تقریباً در جمع بندی این اقوال به عنوان نتیجه می گوید: در حد برداشت احتمالی ما از حکم اصحاب به نفی ضمان،

مراد آنان همین شق دوم یعنی نفی ضمان نسبت به حبس شخص بی‌شغل و درآمد است. در این هم شبهه‌ای نیست (همان: ۳۹/۳۷-۴۰). مفهومش این است که برداشت احتمالی صاحب جواهر از نظر فقهای که به سخن آنان اشاره کرد، این است که آنان هم احتمال ضمان تفویت منافع شخص مجبوس صاحب حرفه را منتفی نمی‌دانند.

به هر حال ایشان بعد از این تحلیل و برداشت اولیه، در پاسخ کسانی چون محقق اردبیلی و صاحب ریاض که در مسئله «کسب حرّ کسوب»، به دلیل «لاضرر» و آیات نفی ظلم و عدوان استناد کرده‌اند، چنین می‌گوید: «قلت: لا یخفی فساد الاحتمال المزبور علی من لاحظ کلمات الأوصحاب...». گویا می‌خواهد بفرماید که احتمال ضمان نسبت به تفویت منافع انسان کسوب (صانع و صاحب حرفه) هم فاسد و نادرست است؛ و مراد از لفظ «تفویت» در عبارت *تذکرة الفقهاء*، استیفای منفعت است؛ همچنان که سخن علامه حلّی به روشنی مشعر و گویای همین مطلب است که مراد ایشان از «تفویت» در *تذکرة الفقهاء* موردی است که منفعت شخص مجبوس استیفا شده باشد، آنجا که می‌فرماید:

«منفعة بدن الحرّ تضمن بالتفویت لا بالفوات. فلو قهر حرّاً واستعمله فی شغل ضمن أجرته، لأنّه استوفی منافعه وهی متقوّمة، فلزمه ضمانها، كما لو استوفی منافع العبد. ولو حبسه مدّة لمثلها أجره وعطل منافعه فالأقوی أنّه لا یضمن الأجرة، لأنّ منافعه تابعة لما لا یصحّ غصبه... لأنّ الحرّ لا یدخل تحت الید، فمنافعه تفوت تحت یده، فلم یجب ضمانها بخلاف الأموال...» (علامه حلّی، بی‌تا: ۳۸۲/۲).

صاحب جواهر بعد از استشهاد به این بخش از سخن علامه در *تذکرة الفقهاء* می‌گوید: «و آن کلام علامه به منزله سخن صریح است درباره آنچه ما بیان کردیم، مبنی بر اینکه تسبیبی را که ذکر نموده است، وقتی ضمان را اقتضا می‌کند که آن تسبیب به تلف اموال تعلق گرفته باشد و منافع شخص حرّ قبل از استیفا وجود خارجی ندارد [و مال به حساب نمی‌آید]. پس زمینه‌ای برای سبب شدن در تلف آن منافع و ضمانش متصور نیست؛ به خصوص که اگر چنین حکم نفی ضرر مستفاد از حدیث لاضرر که مربوط به تلف اموال است، برای منفعت تلف شده انسان نیز استنباط بشود، پیدایش فقه جدید لازم خواهد آمد و فقیه [ناخواسته] باید به فروعی ملتزم شود که در فقه سابقه نداشته است» (نجفی، ۱۳۶۵: ۴۰/۳۷).



این اشکال از سوی ایشان نشان می‌دهد که صاحب جواهر، امکان دلالت حدیث بر لزوم جبران هر ضرری را دور از انصاف نمی‌داند. در عین حال از افتاء بر اساس این استنباط، به دلیل پیامدهای آن، که به قول ایشان پیدایش فقه جدید است، خودداری کرده و از استناد به قاعده لاضرر در استنباط حکم به ضمان تقویت منافع انسان سر باز زده است. در مقابل این ایراد از سوی صاحب جواهر (و فتوا ندادن ایشان به ضمان تقویت منافع به استناد قاعده لاضرر)، برخی از فقهای بزرگ معاصر بر این باورند که در چنین مواردی احتمال می‌رود که تدارک ضرر وارد شده، از فروع و لوازم نفی حکم ضرری باشد؛ زیرا هدف اصلی، جبران زیان است و رفع حکم ضرری نیز به عنوان یکی از وسایل جبران ضرر، مورد استفاده واقع می‌شود. باقی گذاردن منبع ضرر نیز در حکم رضای شارع به ورود مجدد آن ضرر در آینده است؛ امری که در حدیث لاضرر نفی شده است؛ چنان که در مطالب پیش گفته به مرافعه انصاری و سمره بن جندب در محضر پیامبر و تصمیم حاکمیتی پیامبر اشاره گردید، که حضرت در مقام خشکاندن ریشه فتنه، حکم به قلع درخت سمره کرد، با بیان این حکم تاریخی: «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام». گویا آن حضرت، قلع درخت سمره از یک طرف و فیصله یافتن نزاع بین او و مرد انصاری به صورت ریشه‌ای از سوی دیگر را به روشنی ملازم یکدیگر می‌دید. پس استناد به اطلاق حدیث لا ضرر محدودیت ندارد، مگر در جایی که دلیل متقنی بر خلاف مفاد و محتوای جریان آن قاعده وجود داشته باشد.

## ۷. گسترش قلمرو قاعده لاضرر، زمینه‌ساز اجرای عدالت

### (و پیشگیری از زیان)

در حقوق اسلام، «قاعده لاضرر» قلمروی گسترده‌تر از مسئولیت مدنی به معنای مرسوم در حقوق عرفی دارد، تا جایی که دست کم جمعی از فقیهان، از آن به عنوان حکم ثانوی و محدودکننده استفاده کرده‌اند، تا هر جا که ضرر نامشروع یا نامتناسبی از احکام ناشی شود، از آن پرهیز کنند. برای مثال، اگر حکم لزوم قراردادهای در موردی باعث ایجاد ضرر شود، قاعده لاضرر این حکم را تعدیل می‌کند و برای زیان‌دیده حق

بر هم زدن عقد را ایجاب می‌نماید. بر همین منباست که خیار فسخ به عنوان وسیله جبران خسارت، با مسئولیت مدنی ارتباط پیدا می‌کند. به بیان دیگر، قاعده لاضرر یکی از عوامل اجرای عدالت و تأمین برابری سود و زیان و وسیله ایجاد تعادل در روابط اقتصادی و اجتماعی است.

## ۱-۷. گستره قاعده لاضرر و تأثیر آن در پذیرش ضمان قهری تفویض

### منافع انسان

با توجه به مطالب یادشده، اگر مراد «لاضرر» نفی حکم ضرری باشد، بر دلایل سایر احکام حکومت دارد؛ بدین معنا که هر گاه بین اجرای حکمی با این قاعده تزامم ایجاد شود، باید «جبران ضرر» را حاکم دانست (غروی نائینی، ۱۴۲۱: ۲۱۳/۲؛ انصاری، ۱۳۷۵: ۲۷۳)؛ همچنان که بر همین مبنا، در ماده ۱۳۲ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران هم آمده است:

«در مقام تزامم "قاعده تسلیط" و "لاضرر"، باید از اختیار مالک کاست تا ضرری به همسایه نرسد، مگر اینکه تصرف به منظور رفع ضرر یا رفع حاجت مالک باشد».

بنابراین «قاعده لاضرر»، حکم تعبدی و خلاف قاعده نیست که محصور در املاک بماند. بلکه افزون بر مفاد قاعده لاضرر، عقل نیز جبران ضرر ناروا را لازم می‌داند و همین امر سبب گسترش قلمرو قاعده به تمام مواردی است که از فعل شخص یا حکمی، ضرری به دیگری برسد که ناروا و ستم باشد، یا شخص به اقدامی دست زند که مضر به حال عموم باشد، مانند اختلال در نظم راه عمومی (حرّ عاملی، ۱۴۱۲: ۲۴۱/۲۹).

نسبت به اینکه ضرر مادی و صدمات بدنی مشمول قاعده لاضرر باشد، تردید قابل توجهی وجود ندارد، و تنها در مورد «منافع از دست رفته» است که جمعی از فقها، آن را در زمره ضررهای مادی نیاورده‌اند؛ همچنان که از میرزای قمی در جامع‌الاشتات نقل شده است که در جواب استفتایی فرمود:

«... بنا بر مشهور که غرامت منافی که از کسب حاصل شود، مضمونه نیست، مثل اینکه کسی مانع دیگری از بیع متاعش شود و سپس قیمت آن متاع نازل شود، هر چند قولی از شهید نقل شده که آن هم مضمونه است و باید غرامت بدهد...» (جیلانی قمی، ۱۳۷۱).

## ۸. بررسی نظر فقیهان قائل به ضمان تفویض منافع انسان به استناد لاضرر

برخی فقها برای ثبوت ضمان در اتلاف عمل انسان کسوب گفته‌اند: دلیل ما حدیث لاضرر است؛ به این بیان که با حبس این فرد و اتلاف عملش، حبس‌کننده بر او ضرر وارد کرده است و بر طبق حدیث نبوی «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام» و به حکم و مفاد آن حدیث، ضمان بر واردکننده ثابت است.

سیدجواد عاملی در *مفتاح الکرامه* به مقدس اردبیلی نسبت داده که به باور ایشان، عمل انسان کسوب ضمان دارد، «لأنّ فی عدم ضمانه ضرر»، که تمسک به لاضرر کرده است و نیز یکی از شاگردان امام خمینی به ایشان نسبت می‌دهد که عمل انسان کسوب قبل از تعلق عقد هم اگر فوت شود، ضمان دارد به خاطر قاعده لاضرر (قدیری، ۱۴۱۹: ۲۹۰-۲۹۳).

در صفحات پیشین گذشت که یکی از اساتید معاصر، انتساب این نظریه به امام خمینی را درست نمی‌داند؛ با این استدلال که امام خمینی برای اثبات این حکم با توجه به مبانی اش، قطعاً نمی‌تواند به قاعده لاضرر تمسک کند؛ چون ایشان قاعده لاضرر را از احکام حکومتی می‌داند و به همین خاطر تصریح می‌کند که «لاضرر» با احکام اولیه هیچ نسبت‌سنجی نمی‌شود. گواه بر این امر، آن است که خود امام خمینی در *کتاب البیع*، دلیل بر ضمان عمل انسان کسوب را بنای عقلا یا حکم عقلایی دانسته و گفته است:

«حکم عقلا بر این است که تفویض عمل انسان حرّ کسوب ضمان آور است؛ چون ظاهر این است که شارع مقدس در اینجا طریق جدیدی جعل نکرده است. لذا قائلیم که عمل حرّ کسوب ضمان آور است» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴۰/۱).

پس روشن است که خود امام خمینی در *کتاب البیع* به حکم عقلا تمسک کرده است.

همچنین از سخن آیه‌الله خویی در *مصباح الفقاهه* استفاده می‌شود که ایشان نیز منافع تفویض‌شده حرّ کسوب محبوس و بازمانده از عمل و کار را به استناد سیره قطعی عقلا موجب ضمان می‌داند (موسوی خویی، ۱۳۷۸: ۳۶/۲).

همچنین در مطالب پیشین از آن استاد جواد مروی نقل شد که فرمود حتی اگر قاعده لاضرر را هم مثبت حکم بدانیم که نمی‌دانند، باز هم این دلیل اخص از مدعا خواهد بود؛ زیرا همه جا «تفویت عمل انسان حرّ» مصداق ضرر نیست که کسی بخواهد با «لاضرر» تدارکش کند و ضرر معنای خاصی دارد. اگر حابس فردی را به زندان انداخته یا حبس کرده که حساب بانکی‌اش خالی است و زن و بچه‌اش به عسر و حرج افتاده‌اند، چنین فرد محبوسی می‌تواند لاضرر را جاری کند؛ اما اگر حساب بانکی فرد پر است و حبس وی ضرری متوجه زن و بچه‌اش نمی‌کند، اگر چنین شخصی یک هفته هم از کار باز بماند، هیچ مشکلی ایجاد نمی‌شود و اینجا «تفویت المنفعة» صورت گرفته است نه ضرر، و بین ضرر و تفویت منفعت تفاوت است. لذا بر فرض که کسی مثل محقق اردبیلی قاعده لاضرر را جاری بدانند، در پاسخش گفته می‌شود: دلیل اخص از مدعاست و همه موارد را شامل نمی‌شود.<sup>۱</sup>

هرچند ممکن است حداقل برخی از ایرادهای استاد جواد مروی نسبت به صحت انتساب نظر بهره‌گیری از قاعده لاضرر به امام خمینی، بر انتساب‌دهنده وارد باشد، اما در مجموع، نظر فقها درباره اینکه آیا لزوم جبران ضرر یا به اصطلاح حقوقی «ضمان قهری» را نیز می‌توان از قاعده لاضرر استنباط کرد، مختلف است:

فقهایی که مفاد قاعده را «نهی ضرر جبران‌نشده» یا «نهی اضرار به غیر» می‌دانند، از این قاعده برای اثبات ضمان و مسئولیت کسی که عامل ورود زیان بوده است، استفاده می‌کنند؛ زیرا اگر مقصود نفی ضرر جبران‌نشده یا نهی از اضرار باشد، تدارک ضرر از لوازم این نفی است؛ چنان که در عرف نیز نهی از پذیرش هدیه بی‌عوض، کنایه از این است که هدیه را بی‌عوض مگذار و هر احسان را به احسان مقابل پاداش بده (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱/۱۸۲). همچنین نهی از امری، دلالت بر حرمت بقای آن می‌کند و لازمه آن وجوب رفع ضرر است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۱/۳۱۰-۳۱۱). ولی بیشتر کسانی که حکم ضرری را منفی می‌دانند، قاعده لاضرر را حکم اثباتی نمی‌بینند و برای اثبات ضمان قهری کافی نمی‌شناسند (غروی نائینی، ۱۴۲۱: ۲/۲۰۱).

۱. استماع حضوری نگارنده مسئول در جلسه درس خارج فقه «کتاب الاجاره» استاد جواد مروی.

با وجود این تفاوت دیدگاه و ایرادات از سوی برخی محققان، باز هم این احتمال منتفی نیست که تدارک ضرری که وارد شده، از فروع و لوازم نفی حکم ضرری باشد؛ زیرا هدف اصلی، جبران زیان است و رفع حکم ضرری نیز به عنوان یکی از وسایل جبران ضرر، مورد استفاده واقع می‌شود. باقی گذاردن منبع ضرر نیز در حکم رضای شارع به ورود آن در آینده است؛ امری که (بنا بر آنچه در صفحات پیش بیان شد) در حدیث لاضرر نفی شده است. نیز نسبت به ایراد اول استاد جواد مروی بر سخن محمدحسن قدیری، می‌شود این سؤال را مطرح کرد که آیا بین استناد امام خمینی در کتاب البیع<sup>۱</sup> به بنای عقلا و یک حکم عقلایی دانستن آن (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴۰/۱) و سخن و برداشت قدیری از سخن منسوب به امام خمینی<sup>۲</sup> از نظر نتیجه تهاافت و تفاوتی دیده می‌شود؟ که ظاهراً چنین نیست؛ به ویژه که ایشان در پایان می‌گوید:

«... تقریب قاعده لاضرر بر مبنای سید الاستاذ الامام... کفایت می‌کند در مصحح اینکه کسی که به دیگری ضرر رسانده، در مقابل او ضامن باشد. پس حکم به ضمان و اگرچه امر ثبوتی است و قاعده لاضرر نفی ضرر می‌کند، الا اینکه کفایت همان امر ثبوتی برای ادعا [حکم به ضمان به استناد قاعده لاضرر] موجب و سبب است بر دلالت آن بر ضمان» (قدیری، ۱۴۱۹: ۲۹۳).

## نتیجه‌گیری

اثبات «ضمان تقویت منافع انسان» در پرتو قاعده لاضرر، علی‌رغم وجود دیدگاه‌های مختلف در بین فقها، حتی با استناد به روش‌های سنتی و متداول در فقه به ویژه به مفاد و روح برخی روایات همچون صحیح‌ه ابی‌ولاد، دور از صواب نیست، بلکه امکان پذیرش آن وجود دارد؛ زیرا شخصی که با رفتار زیانبار یا ترک وفای به عهد، دیگری را از سودهای مسلم‌الحصول محروم کرده، بر عمل وی عنوان «اضرار» صادق است و «اضرار به غیر» در فرض صدقش می‌تواند خود سببی جداگانه برای ضمان، در کنار اتلاف، تسبیب و غصب قرار گیرد.

۱. «حکم عقلا بر این است که تقویت عمل انسان حرّ کسوب ضمان آور است».

۲. «عمل انسان کسوب قبل از تعلق عقد هم اگر فوت شود، ضمان دارد به خاطر قاعده لاضرر».

## کتاب شناسی

۱. قرآن کریم.
۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الاصول، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۳. ابن اثیر جزری، مجدالدین ابوالسعادات مبارک بن ابی الکریم محمد بن محمد بن عبد الکریم بن عبد الواحد شیبانی موصلی، النهایة فی غریب الحدیث والاثر، تحقیق طاهر احمد الزاوی، محمود محمد الطناحی، ریاض، دار ابن الجوزی، ۱۴۲۱ ق.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه (جلد ۲۳ از مجموعه ۳۰ جلدی تراث الشیخ الاعظم)، قم، لجنة تحقیق تراث الشیخ الاعظم، ۱۴۱۴ ق.
۵. همو، فرائد الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۶. همو، کتاب المکاسب، به خط طاهر خوشنویس، چاپ دوم، تبریز، چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ ق.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد، معجم الصحاح؛ قاموس عربی - عربی، تحقیق خلیل مأمون شیخا، چاپ سوم، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۲۸ ق.
۸. جیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، تصحیح مرتضی رضوی، تهران، کیهان، ۱۳۷۱ ش.
۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۲ ق.
۱۰. حسینی سیستانی، سیدعلی، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، بیروت، دار المورخ العربی، ۱۴۱۴ ق.
۱۱. حسینی شیرازی، سیدمحمد، الفقه؛ موسوعة استدلالیة فی الفقه الاسلامی، چاپ دوم، بیروت، دار العلوم، ۱۴۰۹ ق.
۱۲. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۸ ق.
۱۳. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی، العناوین الفقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۴. خوری شرتونی لبنانی، سعید، اقرب الموارد فی فصیح العربیة والشوارد، تهران، دار الاسوه، ۱۳۷۴ ش.
۱۵. رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب المنصب، چاپ سنگی، تهران، بی نا، ۱۳۲۲ ق.
۱۶. صافی گلپایگانی، لطف الله، الرسائل الفقهیة من فقه الامامیه (الرسالة الاولى فی التعزیر - انواعه و ملحقاته)، قم، واحد نشر بین الملل دفتر آیه الله صافی گلپایگانی، ۱۴۳۵ ق.
۱۷. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۸. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۲۲ ق.
۱۹. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، تحقیق سیدحسن موسوی خراسان، تهران، دار الکتب الاسلامیه، بی تا.
۲۰. همو، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعة للشیخ المفید، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، چاپ دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۸ ش.
۲۱. علامه حلی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.

۲۲. همو، تذکرة الفقهاء، طبع رحلی، بی جا، بی نا، بی تا.
۲۳. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، منیة الطالب فی شرح المکاسب، تقریر موسی بن محمد نجفی خوانساری، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ ق.
۲۴. فاضل تونی، عبدالله بن محمد بشروی خراسانی، الوافیة فی اصول الفقه، تحقیق سیدمحمدحسین رضوی کشمیری، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۲۵. فراهیدی، خلیل بن احمد، ترتیب کتاب العین، تحقیق مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، قم، اسوه، ۱۴۱۴ ق.
۲۶. قدیری، محمدحسن، الاجاره، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۲۷. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، تصحیح علی اکبر غفاری، چاپ چهارم، بیروت، دار صعب و دار التعارف، ۱۴۰۱ ق.
۲۸. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذمان الی احکام الایمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۲ ش.
۲۹. مدرس، سیدحسن، الرسائل الفقهیه، تحقیق ابوالفضل شکوری، تهران، ستاد بزرگداشت پنجاهمین سالگرد شهادت مدرس، ۱۴۰۸ ق.
۳۰. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، القواعد الفقهیه، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۳۱. موسوی خمینی، سیدروح الله، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۳۲. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهة فی المعاملات، تقریر محمدعلی توحیدی تبریزی، چاپ دوم، قم، نشر مهدی حاجیانی، ۱۳۷۸ ش.
۳۳. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ش.
۳۴. نراقی، ملا احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال والحرام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵ ش.
۳۵. وحید بهبهانی، محمدباقر بن محمداکمل، حاشیة مجمع الفائدة والبرهان، قم، کنگره بزرگداشت مقدس اردبیلی، ۱۴۱۷ ق.